EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-001.286.08-62

ANÁLISE. CONTRATO. TERMO ADITIVO. SES. Fornecimento de energia elétrica para o Sistema de Iluminação Pública. REGULARES. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 61, Lei 4.320/64. Arts. 6º, IX; 7º, § 2º, § 9º e 55, I, Lei 8.666/93. Lei Mun. 11.184/92. Art. 26, Lei Mun. 13.278/02. Dec. Mun. 23.639/87. Art. 40, II, Dec. Mun. 44.279/03.

2.754ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar regulares o Contrato 40/SES/2007 e o Termo de Aditamento 01/2008.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 23 de julho de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Versa o presente sobre a análise do Contrato nº 40/SES/2007 e do Termo de Aditamento nº 01/2008, firmados entre a Secretaria

Municipal de Serviços – SES e Eletropaulo Metropolitana – Eletricidade de São Paulo S.A., tendo por objeto o fornecimento de energia elétrica para o Sistema de Iluminação Pública na área do Município de São Paulo, pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, prorrogado por 90 (noventa) dias pelo Aditivo antes citado.

Em primeira intervenção, a Coordenadoria VI considerou irregular o Ajuste, em razão das seguintes infringências:

1) O projeto básico não foi elaborado consoante prescreve o artigo 6º, IX, da Lei Federal nº 8.666/93, afrontando, assim, os artigos 7º, § 2º combinado com o § 9º e 55, I, ambos do diploma legal citado;

2) O valor empenhado para atender às despesas contratuais no exercício de 2007 não foi suficiente; e não consta do processo administrativo Nota de Empenho destinada ao pagamento dessas despesas no exercício de 2008, infringindo o artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e o Decreto Municipal nº 23.639/87.

3) O extrato do Contrato foi publicado extemporaneamente, em desacordo com o prescrito no artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02;

4) Não há evidência de que Contratante e Contratada estejam envidando esforços para reduzir o consumo de energia elétrica e dos custos de investimentos, descumprindo os subitens 4.1, 4.1.2, 4.1.4 e 4.2.3 do Ajuste;

5) Não há evidência de que o cadastro do parque de iluminação pública tenha sido feito, em desrespeito aos subitens 4.1.3 e 4.2.2 do Contrato, impossibilitando o controle da execução da Avença; ainda em relação ao cadastro, a Coordenadoria afirmou que o Edital de Concorrência 04/SES/2007 e o Contrato em exame possuem em seus escopos serviços idênticos, ou seja, a execução do cadastro do Sistema de Iluminação Pública do Município;

6) Não foram atualizados os dados constantes do Anexo I do Contrato, referentes à relação do número, tipo e perdas elétricas dos equipamentos auxiliares utilizados no Sistema de Iluminação Pública;

7) Não há comprovação de que o critério adotado para fixação da base de 360 horas/mês, para fins de faturamento, foi objeto de estudo técnico, tendo em vista que em alguns meses do ano a utilização mensal é inferior ao valor adotado caracterizando infringência ao artigo 7º, § 2º, combinado com o § 9º, da Lei Federal nº 8.666/93.

Com relação ao TA nº 01, a C-VI posicionou-se também pela irregularidade, pelos seguintes motivos:

a) Por referir-se a Contrato considerado irregular;

b) Pela não comprovação da regularidade da Eletropaulo perante a Seguridade Social, caracterizando desrespeito ao artigo 40, II, do Decreto Municipal nº 44.279/03 e à Lei Municipal nº 11.184/92.

A Secretária Municipal de Serviços, oficiada para apresentar defesa, rebateu as alegações da C-VI, esclarecendo, inicialmente, que o fornecimento de energia elétrica – quer para o particular, quer para o Poder Público – é regulado pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, sendo que a União delega competência para execução dos serviços nos respectivos territórios, de acordo com os padrões esclarecidos pela Agência e que, "in casu", a Cidade de São Paulo, como consumidora de energia elétrica, aderiu ao Contrato de fornecimento da concessionária Eletropaulo.

No que pertine às infringências apontadas, alegou:

1) sobre a elaboração do projeto básico, reafirmou que o serviço é regulado pela ANEEL – Resolução nº 406/2000 – segundo parâmetros e limites por ela fixados e que o Anexo I do Ajuste contém elementos suficientes para aferição dos custos dos serviços;

2) que o valor estimativo do consumo – para o exercício de 2007 – foi fixado em R$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), sendo que a primeira liquidação foi de R$ 7.842.073,50 (sete milhões, oitocentos e quarenta e dois mil, setenta e três reais e cinquenta centavos), de tal sorte que não houve necessidade de complementação do empenho para o exercício; no tocante às despesas de 2008, argumentou que, no mês de janeiro, foi preciso aguardar a liberação do Sistema NovoSeo para a emissão das Notas de Reserva e Empenho, mas que os recursos estavam previstos;

3) quanto a publicação intempestiva do Contrato, argumentou que o princípio da publicidade foi observado, embora a publicação tenha ocorrido a destempo;

4) asseverou que as partes envidaram esforços para redução do consumo de energia e para eficientização dos serviços, o que é comprovado pelo fato de o consumo ter sido inferior ao estimado; ademais, apontou que a Prefeitura instituiu o Programa RELUZ, que implementou a substituição de equipamentos antigos por novos, como a substituição de lâmpadas de vapor de mercúrio por lâmpadas de vapor de sódio, e, ainda, firmou Protocolo de Intenções com a concessionária, para executar a eficientização enérgética dos túneis da Capital;

5) ponderou que o objeto contratual é o fornecimento de energia elétrica e que a Cláusula Quarta do Ajuste apenas orienta que as partes observem determinados princípios, não havendo qualquer referência que condicione a execução do serviço à atualização do cadastro; aduziu, ainda, que a concessionária mantém cadastro atualizado, repassando as informações à Prefeitura, consoante exigência da ANEEL; sobre o Contrato em pauta e o Edital de

Concorrência nº 04/SES/2007, que versariam sobre serviços idênticos, esclareceu que o primeiro tem por objeto o fornecimento de energia elétrica, enquanto que o segundo visa à contratação de serviços técnicos para atualização e manutenção do cadastro de Iluminação Pública, incluindo levantamento em campo, formação de banco de dados e bases cartográficas;

6) afirmou que a Administração, através da Secretaria, atualiza os dados constantes do Anexo I regularmente, mediante troca de informações com a concessionária;

7) no que tange ao critério para adoção da base de 360 horas/ mês para fins de faturamento, remeteu ao artigo 60 da Resolução ANEEL nº 456/00, que define esse parâmetro;

8) finalmente, no que pertine à regularidade fiscal de concessionária indicou que a Certidão Positiva com efeitos de Negativa se encontra à fl. 20 do processo administrativo.

O Secretário que sucedeu o defendente apresentou razões de defesa da Pasta, que portam idêntico teor da apresentada anteriormente, instruída com farta documentação relativa à matéria.

Em nova intervenção, a C-VI manteve todas os apontamentos que concluíram pela irregularidade da Avença e do Aditamento.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, acompanhou integralmente as conclusões da C-VI, acrescentando que o Contrato não contém disposições previstas do artigo 55, VII e VIII da lei Federal nº 8.666/93.

A Secretaria de Serviços e Obras, novamente chamada a manifestar-se, juntou volumosa documentação, objetivando prestar esclarecimentos e apresentar justificativas referentes à matéria , as quais, entretanto, não lograram alterar as conclusões alcançadas pela Coordenadoria em relação aos itens 1.3 e 5 e à alínea “b” deste Relatório, entendendo, porém, superadas as impropriedades mencionadas nos seus itens 2.4 e 6.

A Assessoria Jurídica, em nova análise, acompanhou a Auditoria, ponderando que a publicação extemporânea do Ajuste, por seu caráter formal, poderia ser relevada.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, trilhando caminho inverso, pugnou pela regularidade dos ajustes ou convalidação das impropriedades ante a ausência de prejuízo ou dano ao erário e à luz do princípio da razoabilidade; sucessivamente, em caso de rejeição, requereu a aceitação dos efeitos financeiros dos Contratos.

A Secretaria Geral opinou pelo não acolhimento dos Ajustes, em razão das infringências apontadas pela Coordenadoria.

Determinei, então, a Intimação da Eletropaulo para apresentação de defesa em face das constatações verificadas neste processo, porém a concessionária deixou transcorrer o prazo de defesa sem qualquer manifestação.

O Órgão Fazendário tomou ciência do acrescido.

É o relatório.

VOTO

Antes de adentrar na análise do mérito do Contrato nº 040/SES/2007, peço vênia para tecer algumas considerações sobre os fatos que antecederam a presente contratação e sobre a natureza dos serviços contratados.

Inicio por esclarecer que a União, como Poder Concedente e por intermédio da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, concedeu à Eletropaulo Metropolitana – Eletricidade de São Paulo S.A., a exploração dos serviços públicos de distribuição de energia elétrica em Municípios do Estado de São Paulo.

Acresce ressaltar que a ANEEL, através da Resolução nº 456/00, estabeleceu as condições gerais de fornecimento de energia elétrica, a serem observadas pela concessionária e pelos consumidores, entre os quais se inclui o Município de São Paulo, daí se extraindo que o serviço é regulado por normas federais.

Discutiu-se, neste TC, de início, o fato de que, durante um longo período, não havia Contrato formalizado entre a Eletropaulo e a Prefeitura de São Paulo, visando ao fornecimento de energia elétrica para o Sistema de Iluminação Pública do Município.

Consigno, por oportuno, que em 03/10/02, foi lavrado Contrato para fornecimento de energia elétrica entre o Município de São Paulo, por sua Secretaria de Infraestrutura Urbana e a Eletropaulo, pelo prazo de 60 (sessenta) meses.

Posteriormente, foi firmado o Contrato nº 040/SES/2007, entre a Prefeitura, pela Secretaria de Serviços e Obras – SES e a concessionária antes referida, pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, prorrogado por 90 (noventa) dias pelo TA n.º 01/2008.

Importa ressaltar, de outra parte, que os serviços ajustados são serviços essenciais, que não podem sofrer solução de continuidade, sob pena de graves prejuízos para a Cidade, para os munícipes e demais pessoas que por ela transitam, sem esquecer que a sua paralisação afetaria também as atividades industriais, comerciais e as demais exercidas no Município.

Feitas estas considerações, que entendo necessárias para explicar a direção do meu voto, passo a examinar os termos do Contrato nº 040/SES/2007 e TA nº 01/2008, ressaltando que abordarei detalhadamente apenas os pontos ainda considerados irregulares pelos Órgãos Técnicos.

Nessa senda, considero desde logo superados os itens relativos ao valor empenhado, aos esforços para reduzir o consumo de energia e à atualização dos dados constantes do Anexo I, tendo em conta que a Coordenadoria VI e a Assessoria Jurídica de Controle Externo assim os consideraram.

Passo, então, à análise dos demais itens, apontados como irregulares.

Sob o enfoque da legislação vigente, entendo que o Contrato de fornecimento de energia elétrica para o Sistema de Iluminação Pública do Município não pode ser examinado apenas à luz das disposições da Lei nº 8.666/93, pois, consoante já salientado, trata-se de serviço regulado por normas federais, impostas à concessionária e aos consumidores de qualquer espécie.

Serviços essenciais, repito, cuja continuidade atende ao princípio da supremacia do interesse público.

Nessa linha de raciocínio, penso que as justificativas e esclarecimentos apresentados pela Pasta e pelo então Secretário, podem ser acolhidas.

Assim, no tocante ao projeto básico, e tendo em conta a normatização privativa do serviço pela União, que fixa parâmetros e limites a serem observados, afasto, na espécie a alegada infringência ao artigo 7º, §§ 2º e 9º e ao artigo 55, I, ambos da Lei Federal nº 8.666/93, posto que, na verdade, o serviço subsume-se à Resolução ANEEL nº 456/00.

Quanto à publicação extemporânea do ajuste, em desacordo com o artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02, por se tratar de falha formal, relevo-a.

No que pertine à alegada ausência de cadastro do parque de iluminação pública e de identidade de escopos entre o ajuste em comento e o Edital nº 04/SES/2007, acolho as justificativas apresentadas pelo Secretário e pela Pasta signatária, vez que o Contrato objetiva o fornecimento de energia elétrica e o Edital mencionado visa à contratação de serviços técnicos especializados para atualização e manutenção do cadastro de Iluminação Pública, não se tratando, pois, de serviços idênticos. No que concerne à atualização do cadastro do parque de iluminação pública, entendo, também, que a Cláusula IV do Contrato apenas orienta as partes para que observem determinados princípios, não havendo qualquer referência que possa condicionar a execução do objeto contratual à atualização cadastral.

Quanto às impropriedades mencionadas pela AJCE, penso que podem ser relevadas, vez que a matéria objeto do Contrato é regulada por normas federais específicas, estas sim a serem cumpridas.

Finalmente, no que tange ao TA em relação ao qual foi apontada irregularidade consistente em não apresentação de Certidão atinente à Seguridade Social, constato que a vigência da Certidão anterior expirou em 12/01/08, portanto em data bem próxima à lavratura do TA, o que permite, sob minha visão, relevar a impropriedade, tendo em vista a necessidade de prorrogação do ajuste e a natureza dos serviços, que não poderiam ser interrompidos.

Por todo o exposto, julgo regulares o Contrato nº 040/SES/2007 e o Termo de Aditamento nº 01/2008.